

La liberalizzazione delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative nel dialogo tra le Corti, alla luce della dottrina della doppia pregiudizialità costituzionale ed europea espressa nella sentenza della Corte costituzionale n.269/2017

Livia LORENZONI*

Sommario: 1. Introduzione 2. La rilevanza di diritti fondamentali della persona, tutelati sia dalla Costituzione sia dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nell'ambito dell'affidamento delle concessioni demaniali marittime 2.1 *Diritto di proprietà* 2.2 *Riserva di legge e irretroattività della legge penale* 2.3 *Tutela del legittimo affidamento* 2.4 *Libertà di iniziativa economica e libertà di concorrenza* 3. La natura auto applicativa e gli effetti diretti della direttiva Bolkestein sul diritto italiano in materia di concessioni demaniali marittime 4. Conclusioni.

1. Introduzione

Una delle questioni maggiormente dibattute tra gli amministrativisti (e non solo) negli ultimi anni ha riguardato l'influenza del diritto europeo sulla disciplina italiana delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative.

Sulla compatibilità o meno con il diritto europeo della proroga *ex lege* delle suddette concessioni (disposta, da ultimo, dall'art. 1, commi 682 e 683, legge n. 145 del 2018 e dall'art. 100, comma 1, del decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 ottobre 2020, n. 126), si sono soffermati, a più riprese, i giudici amministrativi, le Corti penali e la Corte costituzionale e sono stati pubblicati innumerevoli contributi dottrinali¹. Il legislatore è, infine, intervenuto

* Ricercatrice in Diritto amministrativo, Università degli Studi Roma Tre.

¹ I contributi che hanno affrontato il tema sono sterminati. Ci si limita qui a richiamare, senza alcuna pretesa di esaustività, quelli più recenti e che hanno affrontato la questione, principalmente, sotto l'aspetto dei rapporti tra diritto interno e diritto europeo. Si vedano, in ordine cronologico, M. De Benedetto, *Les plages italiennes: à la recherche de règles*, in *Chemins publics*, 26/9/2022 (<https://www.chemins-publics.org/>); A. Persico, *Le concessioni demaniali marittime nell'impatto con il diritto dell'Unione. Spunti comparatistici per una gestione sostenibile "a tuttotondo" del patrimonio costiero nazionale*, in *Federalismi.it*, 22/2022, pp. 115-148; M.C. Girardi, *Concorrenza, demanio marittimo e tutela dei diritti tra frammentazione giuridica ed esigenze di bilanciamento. Riflessioni a partire dal disegno di legge per il mercato e la concorrenza*, in *Federalismi.it*, 15/2022, pp. 60-82; A. Travi, *In tema di proroga di concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative*, in *Il Foro italiano*, 3/2022, pp. 152-159; M.A. Sandulli, *Sulle "concessioni balneari" alla luce delle sentenze nn. 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria*, in *Giustiziainsieme.it*, 16 feb. 2022; F. Francario, *Se questa è nomofilachia. Il diritto amministrativo 2.0 secondo l'adunanza plenaria del Consiglio di Stato (recensione al fascicolo monotematico dalla Rivista Diritto e Società n. 3/2021 "La proroga delle 'concessioni balneari' alla luce delle sentenze 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria")*, in *Giustiziainsieme.it*, 2022; C. Contessa, *Recentissime - Consiglio di Stato*, in *Giurisprudenza italiana*, 1/2022, pp. 22-28; A. Cossiri, *Il bilanciamento degli interessi in materia di concessioni balneari*, in *Federalismi*, 9/2022; E. Zampetti, *Le concessioni balneari dopo le pronunce Ad. Plen. 17 e 18/2021. Definito il giudizio di rinvio innanzi al C.G.A.R.S. (nota a Cgars, 24 gennaio 2022, n. 116)*, in *Giustiziainsieme.it*, 2022; M. Santini, *"Save the date" dalla Plenaria per le gare balneari: prime note (su tasti bianchi)*, in *Urb. App.*, 1/2022, pp. 67-76; C. Feliziani, *Norma interna in contrasto con il diritto europeo, doveri del funzionario pubblico e sorte del provvedimento amministrativo "antieuropeo"*, in *Dir. proc. Amm.*, 2/2022, pp. 459-488; E. Lubrano, *Le concessioni demaniali marittime ieri, oggi e domani. L'applicazione delle regole sulla concorrenza, secondo i principi del Diritto Europeo [nota a sentenza: Cons. Stato, Ad. Plen., 9 novembre 2021, nn. 17 e 18]*, in *GiustAmm.it*, 2/2022, 2; A. Lazzaro, *Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo tra principi europei e norme interne. La soluzione del conflitto nelle sentenze dell'Adunanza plenaria n. 17-18 del 9 novembre 2021 [Nota a sentenza: Cons. Stato, ad. plen., 9 novembre 2021, nn. 17 e 18]*, in *Dir.*

con la legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021, sancendo, definitivamente, l'obbligo di affidamento delle concessioni sulla base di procedure selettive ad evidenza pubblica a partire dal dicembre 2023 (o, a determinate condizioni, 2024) e delegando il Governo a riordinare e semplificare la disciplina².

Considerata la cospicuità, l'ampiezza e l'autorevolezza dei contributi dottrinali e giurisprudenziali che si sono soffermati sugli aspetti di merito, inerenti alla portata applicativa dei principi di liberalizzazione espressi dal diritto europeo e, in particolare, dalla c.d. direttiva servizi³, con riferimento alle suddette concessioni demaniali, il presente contributo si limiterà ad affrontare l'argomento, unicamente, sotto il profilo della applicabilità o meno della dottrina della "doppia pregiudizialità" stabilita dalla Corte costituzionale italiana nella sentenza n. 269/2017 alla questione.

Come noto, con uno storico *obiter dictum*, la Consulta ha affermato che:

laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, debba essere sollevata la questione di legittimità

trasp., 1/2022, pp. 120-129; R. Coroneo, *Spunti di riflessione sulle sentenze del Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria nn. 17 e 18 del 9 novembre 2021 in merito alle proroghe delle concessioni demaniali marittime*, in *Vita notarile*, 1/2022, p. 123 ss.; G. Finocchiaro, *Qualche risposta ai numerosi interrogativi suscitati dall'anticipata retrocessione delle concessioni demaniali marittime al 31 dicembre 2023*, in *Vita notarile*, 1/2022, p. 127 ss.; B. Caravita, G. Carlomagno, *La proroga "ex lege" delle concessioni demaniali marittime. Tra tutela della concorrenza ed economia sociale di mercato. Una prospettiva di riforma*, in *Federalismi.it*, 20/2021, pp. 1-20; A. De Siano, *Disapplicazione per difformità dal diritto UE e protagonismo giurisprudenziale*, in *Federalismi.it*, 18/2021, pp. 1-23; E. Chiti, *False piste: il T.A.R. Lecce e le concessioni demaniali marittime*, in *Giorn. dir. amm.*, 6/2021, pp. 801-810; E. Di Salvatore, *Proroghe legislative automatiche, non applicazione e disapplicazione: l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato si pronuncia sulla direttiva servizi*, in *Giur. cost.*, 6/2021, p. 2935 ss.; A. Giannelli, G. Tropea, *Il funzionalismo creativo dell'Adunanza Plenaria in tema di concessioni demaniali marittime e l'esigenza del "katékon"*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 5-6/2021, pp. 723-760; M.P. Chiti, *"Juger l'administration c'est aussi légiférer"? L'Adunanza Plenaria sulle concessioni demaniali marittime*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 5-6/2021, pp. 869-884; R. Rolli, D. Granata, *Concessioni demaniali marittime: la tutela della concorrenza quale Nemesi del legittimo affidamento*, in *Riv. giur. edil.*, 5-1/2021, pp. 1624-163; A.M. Colarusso, *Concessioni demaniali: le "relazioni pericolose" tra illegittimità comunitaria e il giudicato amministrativo sui rapporti di durata. Spunti a margine delle sentenze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, nn. 17 e 18/2021*, in *Amministrativ@mente*, 4/2021, pp. 841-870; E. Cannizzaro, *Demanio marittimo. Effetti in malam partem di direttive europee? In margine alle sentenze 17 e 18 dell'Ad. plen. del Consiglio di Stato*, in *Giustiziainsieme.it*, 2021; F.P. Bello, *Prmissime considerazioni sulla "nuova" disciplina delle concessioni balneari nella lettura dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato*, in *Giustiziainsieme.it*, 2021; M. Timo, *Concessioni balneari senza gara... all'ultima spiaggia*, in *Riv. giur. edil.*, 5/2021; AA. VV., *La proroga delle "concessioni balneari" alla luce delle sentenze 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria*, numero speciale in *Diritto e Società*, 3/2021; A. Circolo, *L'epilogo della proroga ex lege delle concessioni balneari*, in *Studi sull'integrazione europea*, 3/2021, pp. 573 - 590; F. Capelli, *Evoluzioni, splendori e decadenza delle direttive comunitarie. Impatto della direttiva CE n. 2006/123 in materia di servizi: il caso delle concessioni balneari*, Napoli, 2021; A. Lucarelli, B. De Maria, M.C. Girardi, *Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime, Principi Costituzionali, beni pubblici e concorrenza tra ordinamento europeo e ordinamento interno*, in *Quad. Rass. dir. pubbl. eur.*, Napoli, 7/2021; R. Dipace, *All'Adunanza plenaria le questioni relative alla proroga legislativa delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico ricreative*, in *Giustiziainsieme.it*, 2021; A. Giannaccari, *"À la guerre comme à la guerre". Concessioni demaniali marittime, Adunanza plenaria e procedure selettive (al 2023?)*, in *Merc. conc. reg.*, 3/2021, pp. 581-591; P. Gaggero, *Diritto comunitario, disapplicazione del diritto interno e creatività della giurisprudenza (a proposito della proroga della durata delle concessioni demaniali marittime)*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2s/2021, pp. 76-15; A. Cossiri, *L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato si pronuncia sulle concessioni demaniali a scopo turistico-ricreativo. Note a prima lettura*, in *Diritto Pubblico Europeo - Rassegna online*, 2/2021, pp. 232-248; M. Timo, *Le concessioni balneari alla ricerca di una disciplina fra normativa e giurisprudenza*, Torino, 2020; A. Giannelli, *Concessioni di beni e concorrenza*, Napoli, 2018; F. Di Lascio, *Una spiaggia è per sempre? Sul conflitto in materia di concessioni balneari*, in *Munus-Riv. giur. serv. Pubbl.*, 1/2018, p. 1 ss. C. Benetazzo, *"Primazia" del diritto U.E. e proroghe ex lege delle concessioni balneari*, in *Federalismi.it*, 19/2018. Il tema è da tempo al centro del dibattito dottrinale, si vedano, per tutti, M. De Benedetto (cur.), *Spiagge in cerca di regole: studio d'impatto sulle concessioni balneari*, Bologna, Il mulino, 2011 e F. Di Lascio, *Concessioni di demanio marittimo e tutela della concorrenza*, in *Foro amm. - TAR*, 3/2009, p. 787 ss.

² Artt. 3 e 4 legge 5 agosto 2022, n. 118, in GU Serie Generale n.188 del 12 agosto 2022.

³ Direttiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno (c.d. Bolkestein).

costituzionale, fatto salvo il ricorso, al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 del TFUE⁴.

Tale statuizione è stata definita dalla Corte stessa come una "precisazione" rispetto alla giurisprudenza consolidata a partire dalla sentenza n. 170 del 1984 (Granital)⁵, secondo la quale:

qualora si tratti di disposizione del diritto dell'Unione europea direttamente efficace, spetta al giudice nazionale comune valutare la compatibilità comunitaria della normativa interna censurata, utilizzando – se del caso – il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, e nell'ipotesi di contrasto provvedere egli stesso all'applicazione della norma comunitaria in luogo della norma nazionale; mentre, in caso di contrasto con una norma comunitaria priva di efficacia diretta – contrasto accertato eventualmente mediante ricorso alla Corte di giustizia – e nell'impossibilità di risolvere il contrasto in via interpretativa, il giudice comune deve sollevare la questione di legittimità costituzionale, spettando poi a questa Corte valutare l'esistenza di un contrasto insanabile in via interpretativa e, eventualmente, annullare la legge incompatibile con il diritto comunitario⁶.

La precisazione si è resa necessaria in ragione del riconoscimento di effetti giuridici vincolanti alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (nel prosieguo, CDFUE), la quale presenta un "contenuto di impronta tipicamente costituzionale" ed esprime principi e diritti che "intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana (e dalle altre Costituzioni nazionali degli Stati membri)"⁷, rendendo opportuno un intervento *erga omnes* da parte del giudice delle leggi.

Nelle successive sentenze della Consulta, nn. 20/2019, 63/2019, 102/2019, 11/2020 e nell'ordinanza 117/2019 il suddetto orientamento è stato ripreso e ulteriormente precisato⁸. In particolare, la previa rimessione alla Corte costituzionale è stata qualificata come opportunità, piuttosto che dovere, ed è stata confermata la possibilità per i giudici comuni di sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria sulla medesima disciplina.

Ma il punto di maggiore interesse, ai fini del presente lavoro, consiste nell'estensione della possibilità di adire in prima battuta la Consulta anche in caso di contrasto tra le norme di diritto derivato, qualora i principi da esse previsti si presentino "in singolare connessione con le pertinenti

⁴ Corte cost., sent. del 07 novembre 2017 n.269. Anche in questo caso, il numero e l'ampiezza dei commenti alla pronuncia della Consulta sono sconfinati. Ci si limita qui a richiamare alcuni contributi, senza alcuna pretesa di esaustività. G. Repetto, *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 2017, p. 2958 ss.; A. Ruggeri, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Riv. dir. comp.*, 3/2017, p. 234 ss.; G. Scaccia, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Giur. cost.*, 6/2017, pp. 2948 ss.; D. Tega *La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso di rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, in *Forum quad. cost.*, 2018; A. Guazzarotti, *Un "atto interruttivo dell'usucapione" delle attribuzioni della Corte costituzionale? In margine alla sentenza n. 269 del 2017*, in *Forum di Quad. cost.*, 2/2018, p. 1 ss.; L.S. Rossi, *La sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana: obiter "creativi" (o distruttivi?) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell'Unione europea*, in *Federalismi.it*, 3/2018, p. 1 ss.

⁵ Corte cost., sent. del 5 giugno 1984, n.170.

⁶ Corte cost., ord. del 3 luglio 2013, n. 207.

⁷ Corte cost., sent. del 07 novembre 2017 n. 269, cit.

⁸ G. Repetto, *Il significato europeo della più recente giurisprudenza della Corte costituzionale sulla "doppia pregiudizialità" in materia di diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, 4/2019; D. Tega, *Tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale: lavori in corso*, in *Quad. cost.*, 3/2019, p. 635; S. Catalano, *Rinvio pregiudiziale nei casi di doppia pregiudizialità. Osservazioni a margine dell'opportuna scelta compiuta con l'ordinanza n. 117 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Riv. AIC*, 4/2019; M. Massa, *Dopo la "precisazione". Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019; C. Amalfitano, *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla corte di giustizia e rimessione alla consulta e tra disapplicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza "comunitaria" e costituzionale*, in *Riv. AIC*, cit.; Id., *Rapporti di forza tra corti, sconfinamento di competenze e complessivo indebolimento del sistema ue?*, in <https://www.laegislazionepenale.eu/wp-content/uploads/2019/02/Amalfitano-Rapporti-pdf.pdf>; N. Lupo, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema 'a rete' di tutela dei diritti in Europa*, in *Federalismi.it*; D. Tega, *Tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale: lavori in corso*, in *Quad. cost.*, 2019, p. 615 ss.

disposizioni della CDFUE”⁹, non solo fornendone specificazione o attuazione, ma anche qualora abbiano costituito un “modello” per quelle norme e, perciò, partecipino della loro stessa natura.

Questo contributo tenterà, dunque, di verificare la presenza o meno dei presupposti per applicare la dottrina della doppia pregiudizialità, inaugurata dalla sentenza della Corte costituzionale 269/2017, con riferimento alla vicenda delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, al fine di fornire spunti di riflessione circa la opportunità di seguire tale approccio in situazioni analoghe.

Il tema è stato incidentalmente toccato nelle due note pronunce dell’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato del 9 novembre 2021, numeri 17 e 18, che ne hanno escluso radicalmente l’applicabilità al caso di specie¹⁰. Alcuni contributi dottrinali, al contrario, ne hanno auspicato la messa in pratica proprio in casi, come quello in esame, nei quali il legislatore nazionale si ostini ad eludere il contenuto delle direttive europee¹¹. Molti commenti critici alla posizione del Consiglio di Stato hanno osservato come quest’ultimo abbia “preso in prestito”, indebitamente, strumenti propri della Corte costituzionale, per esercitare, di fatto, un potere che non gli compete¹². Una recente ordinanza del Tar Lecce, pur facendo riferimento espresso alla tutela di diritti fondamentali “riconosciuti come meritevoli di tutela privilegiata nell’Ordinamento dell’U.E. e nella Carta dei Diritti Fondamentali”¹³, ha ritenuto di proporre un rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia europea, piuttosto che sollevare la questione di legittimità costituzionale.

D’altra parte, la Corte costituzionale era già intervenuta in diverse occasioni sul tema, affermando a più riprese l’esigenza di adeguare al diritto europeo la disciplina italiana delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative. Tuttavia, le decisioni della Corte si sono limitate a sindacare la compatibilità delle leggi regionali in materia con il riparto di competenze legislative stabilito in Costituzione, non essendo stata sottoposta all’attenzione della Corte la legittimità costituzionale della legge nazionale che disponeva la proroga delle suddette concessioni¹⁴.

2. La rilevanza di diritti fondamentali della persona, tutelati sia dalla Costituzione sia dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, nell’ambito dell’affidamento delle concessioni demaniali marittime

I presupposti per attivare il sindacato di costituzionalità in via incidentale sulla legge nazionale anti-comunitaria, in via prioritaria rispetto ad un eventuale rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia europea, sono stati individuati nella lesione di diritti fondamentali della persona, tutelati sia dalla

⁹ Corte cost., sent. del 23 gennaio 2019 n.20, punto 2.1 dei considerando in diritto.

¹⁰ Cons. Stato, Ad. Plen., sentenze del 9 novembre 2021, n.17 e n.18. Per gli innumerevoli commenti alle suddette pronunce si rinvia alla nota n. 1.

¹¹ C. Amalfitano, *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla corte di giustizia e rimessione alla consulta e tra disapplicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza “comunitaria” e costituzionale*, in Riv. AIC, 1/2020.

¹² E. Lamarque, *Le due sentenze dell’Adunanza plenaria... le gemelle di Shining?*, in *Diritto e società*, 3/2021, pp. 474 – 475. Si veda, altresì, M.A. Sandulli, *Introduzione al numero speciale sulle “concessioni balneari”*, in *Diritto e società*, 3/2021, pp. 351-352.

¹³ TAR Puglia – Lecce, Sez. I, ord. dell’11 maggio 2022 n. 743.

¹⁴ Si vedano, tra le molte, Corte cost., sent. del 20 maggio 2010 n. 180; Id. sent. del 26 novembre 2010 n. 340; Id. sent. del 4 luglio 2013 n. 171; Id. sent. del 26 giugno 2015 n. 117; Id., sent. dell’11 gennaio 2017, n. 40; Id. sent. del 5 dicembre 2018 n. 221; Id. sent. del 11 aprile 2018 n. 109; Id. sent. del 9 gennaio 2019 n. 1, con nota di A. Lucarelli, *Il nodo delle concessioni demaniali marittime tra non attuazione della Bolkestein, regola della concorrenza ed insorgere della nuova categoria “giuridica” dei beni comuni (Nota a C. cost., sentenza n. 1/2019)*, per g.c. di Diritti fondamentali; G. Dalla Valentina, *La proroga ope legis delle concessioni demaniali marittime dalla sentenza n. 1/2019 della Corte costituzionale al Decreto Rilancio*, per g.c. del Forum quad. cost. Si veda anche Corte cost., sent. del 29 gennaio 2021 n. 10. Tra i contributi recenti sulla giurisprudenza costituzionale in materia si vedano S. De Nardi, *Il sindacato della Corte costituzionale sulle (cosiddette) proroghe regionali delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo*, in *Munus*, 1/2018, p. 373 ss.; A. Lucarelli, *La concorrenza principio tiranno? Per una lettura costituzionalmente orientata del governo dei beni pubblici*, in *Giur. cost.*, 6/2020, p. 2898 ss.; M. Conticelli, *Effetti e paradossi del legislatore statale nel conformare la disciplina delle concessioni del demanio marittimo per finalità turistico-ricreative al diritto europeo della concorrenza*, in *Giur. cost.*, 5/2020, pp. 2475 ss.; M. Mazzarella, *Le concessioni dei beni demaniali marittimi: conflitto Stato – Regioni e tutela della concorrenza*, in *Diritti regionali*, 30 marzo 2022.

Costituzione sia dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, e nel contrasto con una direttiva comunitaria non *self-executing*. L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha escluso la sussistenza di entrambi. Tuttavia, la verifica della presenza dei suddetti requisiti merita un maggiore approfondimento.

La prima questione da esaminare è se la disciplina italiana in materia di proroga *ex lege* delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative riguarda diritti fondamentali della persona, tutelati sia dalla Costituzione sia dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

2.1 Diritto di proprietà

Il primo diritto fondamentale che risulta inciso dalla suddetta disciplina è il diritto di proprietà. L'art. 49 del codice della navigazione prevede un regime di provvisoria proprietà superficaria del concessionario sulle opere non amovibili, costruite sul bene demaniale, ed il successivo incameramento di queste ultime da parte dello Stato, in assenza di indennizzo, alla scadenza del rapporto concessorio¹⁵. La giurisprudenza amministrativa ha chiarito che tale meccanismo non opera in presenza di una proroga, come quella prevista dalla legge italiana anti-comunitaria in questione, ma si applica in caso di rinnovo della concessione in forza di un nuovo provvedimento¹⁶. Pertanto, la validità o meno della disposizione che prevede proroghe automatiche per un'ampia categoria di concessioni demaniali marittime, incide indubbiamente, quantomeno, sulla portata del diritto di proprietà del concessionario sulle opere edilizie non amovibili da esso costruite¹⁷.

L'art. 17 della CFUE dispone che:

ogni individuo ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuno può essere privato della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. L'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale.

Come chiarito in dottrina, la suddetta nozione europea di proprietà, configurata nella Carta di Nizza come diritto di libertà, risulta particolarmente ampia e gode di una tutela rafforzata rispetto all'art. 42 Cost., che la ascrive ai rapporti economici¹⁸.

Tanto è vero che Consiglio di Stato ha recentemente rinviato alla Corte di giustizia europea la questione pregiudiziale sulla compatibilità con il diritto europeo dell'art. 49 cod. nav. nella misura in cui determini "la cessione a titolo non oneroso e senza indennizzo da parte del concessionario alla scadenza della concessione quando questa venga rinnovata, senza soluzione di continuità, pure in forza di un nuovo provvedimento, delle opere edilizie realizzate sull'area demaniale facenti parte del complesso di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa balneare, potendo configurare tale effetto di immediato incameramento una restrizione eccedente quanto necessario al conseguimento dell'obiettivo effettivamente perseguito dal legislatore nazionale e dunque sproporzionato allo scopo"¹⁹.

¹⁵ Regio decreto del 30 marzo 1942 - N. 327 (Codice della Navigazione), art. 49, rubricato "Devoluzione delle opere non amovibili". Sull'effetto di tale disposizione in materia di canoni concessori, si veda Corte cost. sent. del 10 gennaio 2017, n. 29.

¹⁶ Cons. Stato, Sez. VI, 10.06.2013 n. 3196; Sez. VI, 17.02.2017 n. 729; Sez. IV, 13.02.2020 n. 1146.

¹⁷ Sul tema si veda M. Calabrò, *Concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo e acquisizione al patrimonio dello Stato delle opere non amovibili: una riforma necessaria*, in *Diritto e società*, 3/2021, p. 441 ss.;

¹⁸ R. Righi, *Sulla necessità di abrogare l'art. 49 Cod. Nav. per risolvere la questione balneare italiana*, in *Giustamm.it*, 2021.

¹⁹ Cons. Stato, sez. VII, 15 settembre 2022, ordinanza N. 8010. L'ordinanza ha posto il seguente quesito alla Corte di giustizia europea: "Se gli artt. 49 e 56 TFUE ed i principi desumibili dalla sentenza Laezza (C- 375/14) ove ritenuti applicabili, ostino all'interpretazione di una disposizione nazionale quale l'art. 49 cod. nav. nel senso di determinare la cessione a titolo non oneroso e senza indennizzo da parte del concessionario alla scadenza della concessione quando questa venga rinnovata, senza soluzione di continuità, pure in forza di un nuovo provvedimento, delle opere edilizie realizzate sull'area demaniale facenti parte del complesso di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa balneare, potendo configurare tale effetto di immediato

2.2 Riserva di legge e irretroattività della legge penale

In secondo luogo, la possibile responsabilità penale di operatori che occupino abusivamente suolo demaniale sulla base di concessioni prorogate da una legge statale antieuropea coinvolge profili di libertà personale, di riserva di legge in materia penale e di irretroattività della legge penale, che indubbiamente rivestono rilevanza costituzionale e di diritti fondamentali. La stessa Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha richiamato espressamente i suddetti principi, qualificandoli come principi costituzionali che, come “riconosciuto anche dalla Corte di giustizia U.E., fanno parte delle tradizioni costituzionali degli Stati membri e come tali sono parte integrante dello stesso ordinamento comunitario (ed in ogni caso rappresenterebbe comunque controlimiti interni al principio di primazia)”. I giudici di Palazzo Spada hanno chiarito che, per tali ragioni, la non applicazione della legge nazionale anticomunitaria “non può in alcun modo avere conseguenze in punto di responsabilità penale, per la semplice ragione che il diritto dell’Unione non può mai produrre effetti penali diretti in *malam partem*”²⁰.

Ciononostante, una recente e molto discussa pronuncia della Cassazione penale ha riscontrato la sussistenza del reato di abusiva occupazione di spazio demaniale previsto dall’art. 1161 cod. nav. in relazione ad una concessione che non ha ritenuto rientrare nell’ambito delle proroghe tacite previste dalla legge italiana²¹. La suddetta decisione è stata oggetto di forti critiche in dottrina, apparendo in contrasto sia con il principio che esclude la possibilità di disapplicare una norma interna contrastante con la normativa comunitaria, qualora da ciò derivino effetti pregiudizievoli per l’imputato, sia con la giurisprudenza della Corte di giustizia europea che esclude il c.d. “effetto verticale invertito” delle direttive, ossia la possibilità che la direttiva sia invocata da un soggetto pubblico contro un soggetto privato²².

2.3 Tutela del legittimo affidamento

Il tema della proroga legislativa delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative si lega, altresì, al principio della tutela del legittimo affidamento dei concessionari storici, i quali, per decenni, hanno visto costantemente rinnovate in automatico le rispettive concessioni. L’esigenza di tutela del legittimo affidamento è stata riconosciuta, tra l’altro, dalle conclusioni dell’Avvocato Generale del 25 febbraio 2016 nella nota sentenza *Promoimpresa* del 14 luglio 2016²³, a fondamento della ammissibilità di una proroga “caso per caso” delle concessioni demaniali, in base alla eventuale necessità di ammortare gli investimenti eccedenti del concessionario, in contrapposizione alla indiscriminata e generalizzata proroga *ex lege*, contraria al diritto europeo²⁴.

incameramento una restrizione eccedente quanto necessario al conseguimento dell’obiettivo effettivamente perseguito dal legislatore nazionale e dunque sproporzionato allo scopo”.

²⁰ Cons. Stato, Ad. Plen., sentenze del 9 novembre 2021, n.17 e n.18, cit.

²¹ Corte di Cassazione Sez. Terza Penale, sent. n. 15676 del 13 aprile 2022, in *Diritto & Giustizia*, 78/2022, pp. 10 ss, con nota di D. Galasso, *La proroga legale non scrimina l’occupazione abusiva se non c’è una precedente concessione*. Si vedano, altresì, P. Otranto, *Illegittima proroga ex lege della concessione balneare e reato di “abusiva occupazione dello spazio demaniale”*. *Cronaca di un finale annunciato (nota a Cass. pen.22 aprile 2022 n. 15676)*, in *Giustiziainsieme.it*, 2022; L. Boccacci, *Le concessioni demaniali marittime: tra Consiglio di Stato, Cassazione e Corte di giustizia UE*, in *La Giustizia Penale*, 2-3/2022, pp. 93-107.

²² P. Otranto, *Illegittima proroga ex lege della concessione balneare e reato di “abusiva occupazione dello spazio demaniale”*. *Cronaca di un finale annunciato (nota a Cass. pen.22 aprile 2022 n. 15676)*, cit. Sulla nozione di effetti verticali invertiti delle direttive si veda, per tutti, L. Daniele, *Diritto dell’Unione europea*, VII ed., Milano, Giuffrè, 2020, p. 292 ss.

²³ Corte di giustizia europea, Quinta Sezione, sent. del 14 luglio 2016 *Promoimpresa s.r.l.* Nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15C, su cui si vedano, tra i molti, E. Boscolo, *Beni pubblici e concorrenza: le concessioni demaniali marittime*, in *Urb. app.*, 11/2016, p. 1217; L. Di Giovanni, *Le concessioni demaniali marittime e il divieto di proroga ex lege*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2016, p. 912; A. Squazzoni, *Il regime di proroga delle concessioni demaniali marittime non resiste al vaglio della Corte di giustizia*, in *Riv. regolaz. mercati*, 2016, p. 166.

²⁴ “In ogni caso, ritengo che la giustificazione relativa al principio della tutela del legittimo affidamento invocata dai ricorrenti nel procedimento principale e dal governo italiano richieda una valutazione caso per caso che consenta di dimostrare, attraverso

Come di recente ribadito dalla Corte costituzionale, la tutela dell'affidamento degli operatori balneari incide sui "criteri e le modalità di affidamento delle concessioni su beni del demanio marittimo", i quali "devono essere stabiliti nell'osservanza dei principi della libera concorrenza e della libertà di stabilimento, previsti dalla normativa comunitaria e nazionale, e corrispondenti ad ambiti riservati alla competenza esclusiva statale in forza dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost."²⁵. Il principio della tutela del legittimo affidamento del cittadino, del resto, rinviene il proprio fondamento nei principi affermati dagli art. 3, 23, 53 e 97 Cost., e permea tutti i rapporti di diritto pubblico²⁶.

Nell'ambito del diritto europeo, il principio della tutela dell'affidamento costituisce un corollario del principio della certezza delle situazioni giuridiche e costituisce uno dei fondamenti dello Stato di diritto nelle sue diverse articolazioni, limitandone l'attività amministrativa (e legislativa)²⁷. Esso implica che tutti i soggetti che operano in ambito comunitario siano garantiti circa il quadro giuridico della loro azione e dei rapporti con le istituzioni, dovendo sempre essere assicurata la prevedibilità delle situazioni e dei rapporti giuridici e, quindi, tutelata la posizione di coloro nei quali siano state fatte insorgere "fondate speranze a causa di assicurazioni precise"²⁸.

2.4. Libertà di iniziativa economica e libertà di concorrenza

Tra i diritti fondamentali più evidentemente legati alla disciplina in materia di concessioni demaniali marittime rientrano quelli inerenti alla libertà di impresa e alla tutela della concorrenza, che costituiscono la base giuridica per la normativa europea ritenuta contrastante con la legge italiana.

La cosiddetta direttiva servizi (o direttiva Bolkestein) del 2006 ha introdotto una serie di disposizioni volte a garantire la concreta attuazione negli Stati membri dei principi di libertà di stabilimento nell'Unione europea, allo scopo di completare il mercato unico e di contribuire alla semplificazione amministrativa, mediante la riduzione dei vincoli procedurali e sostanziali all'esercizio delle attività economiche private. La direttiva ha inciso in modo significativo sull'interpretazione dell'art. 41 Cost., ponendo espressi limiti alla possibilità di subordinare l'iniziativa economica privata a provvedimenti autoritativi dell'amministrazione, in particolare a quelli incidenti sul rapporto fra domanda e offerta. È stato osservato che la direttiva ha inaugurato una nuova politica di liberalizzazione dell'UE, per assicurare la libertà di stabilimento, perseguendo "sotto le mentite spoglie della semplificazione amministrativa" un ambizioso obiettivo di liberalizzazione e di trasformazione dei diritti amministrativi nazionali, inteso a "rimuovere la selva di discipline amministrative stratificatesi nel tempo che ostacola senza solide giustificazioni la libertà di impresa e introdurre nuovi e stringenti principi e regole che impediscano l'adozione per il futuro di consimili discipline"²⁹. La direttiva ha imposto agli Stati membri di indicare, nell'ambito della valutazione reciproca delle legislazioni nazionali, i requisiti soppressi o attenuati e quelli mantenuti in vigore, motivando in ordine alla loro conformità ai

elementi concreti, che il titolare dell'autorizzazione abbia potuto aspettarsi legittimamente il rinnovo della propria autorizzazione e abbia effettuato i relativi investimenti" e che il provvedimento nazionale che consenta il rinnovo automatico delle concessioni sui beni demaniali "possa essere giustificato da un motivo imperativo di interesse generale relativo alla certezza del diritto" (conclusioni dell'Avvocato Generale, Cause riunite C 458/14 e C 67/15).

²⁵ Corte cost. sent. del 21 novembre 2018 n.1/2019, cit.

²⁶ Sul tema resta centrale l'opera di F. Merusi, *L'affidamento del cittadino*, Milano, Giuffrè, 1970, ripubblicato in Id. *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico: dagli anni Trenta all'alternanza*, Milano, Giuffrè, 2001.

²⁷ Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza del 3 maggio 1978, in causa 112/77, Topfer/Commissione; Id., sent. del 25 gennaio 1979, in causa 98/78, Racke/Hauptzollamt Mainz, e 99/78 Decker/Hauptzollamt Landau; Id., sent. del 16 febbraio 1982, in causa 258/80 Rumi/Commissione.

²⁸ Cfr. Corte di Giustizia dell'Unione europea, sent. del 28 febbraio 2008, in causa C-293/06, Deutsche Shell; Id. sent. del 10 settembre 2009, in causa C-201/08, Plantanol; Tribunale I grado dell'Unione europea, sent. del 14 aprile 2011, n. 461, causa Visa Europe Ltd; Id., 29 aprile 2004, in cause riunite T-236/01, T-239/01, da T-244/01 a T-246/01, T-251/01 e T-252/01, Tokai Carbon e a./Commissione.

²⁹ Si veda N. Longobardi, *Liberalizzazioni e libertà di impresa*, cit., 607. In giurisprudenza si veda, tra le molte, T.A.R. Salerno, (Campania) sez. II, 6 giugno 2014, n. 1080, in *Foro Amm.*, 6/2014, p. 1836.

principi di non discriminazione, necessità e proporzionalità. È stato previsto, poi, un obbligo di notifica alla Commissione delle nuove disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che prevedono dei requisiti restrittivi, sebbene, come rilevato in dottrina, la direttiva non abbia chiarito le conseguenze che discendono dalla violazione dell'obbligo di notifica da parte degli Stati membri³⁰.

In particolare, l'art. 12 della direttiva prevede che:

Qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento. 2. Nei casi di cui al paragrafo 1 l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami. 3. Fatti salvi il paragrafo 1 e gli articoli 9 e 10, gli Stati membri possono tener conto, nello stabilire le regole della procedura di selezione, di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario³¹.

Il decreto legislativo italiano attuativo della direttiva servizi ha subordinato le restrizioni all'accesso al mercato alla sussistenza di specifici motivi imperativi di interesse generale, senza, tuttavia, riportare il testo del suddetto articolo 12³². La portata generale del decreto e la sua posizione nella gerarchia delle fonti, dovuta alla derivazione europea delle norme in esso contenute, ne hanno evidenziato "le potenzialità per assurgere a vero e proprio 'Statuto' delle relazioni fra mondo imprenditoriale e potere pubblico"³³ volto a disegnare un quadro regolamentare per i futuri interventi normativi nazionali e locali. Tuttavia, il decreto è stato criticato da parte della dottrina per aver operato un mero recepimento formale della direttiva mediante previsioni astratte e di principio, prive di una concreta e immediata effettività³⁴. Pur avendo sancito l'obbligo di previa notifica alla Commissione europea delle nuove disposizioni, il recepimento della direttiva servizi avrebbe dovuto implicare una puntuale valutazione della conformità delle disposizioni già in vigore che impongono requisiti restrittivi con la necessità di perseguimento di esigenze imperative di interesse generale.

A seguito dell'avvio di una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia per insufficiente attuazione della direttiva servizi con riferimento alle proroghe *ex lege* delle concessioni balneari (rientranti nella nozione di autorizzazioni di cui al suddetto art. 12), la legge comunitaria per l'anno 2010 ha, formalmente, disposto la cessazione del regime del rinnovo automatico delle concessioni ed ha conferito al Governo una delega per la revisione e il riordino complessivo della materia³⁵. Nondimeno, anche la suddetta previsione è rimasta inattuata e il legislatore italiano ha continuato a prorogare la scadenza delle concessioni esistenti.

In dottrina è stato affermato che le norme europee sulla libera circolazione tendono prevalentemente ad individuare gli interessi pubblici imperativi tali da giustificare misure nazionali restrittive, ma non implicano di per sé "un obbligo immediato per lo Stato membro di liberalizzazione interna che traduca il divieto per lo Stato membro di mantenere misure restrittive ingiustificate nella

³⁰ F. Ferraro, *Restrizioni quantitative e territoriali nel diritto dell'Unione: dalla libera circolazione delle merci al diritto di stabilimento*, in *Dir. un. eur.*, 3/2011, p. 693.

³¹ Art. 12, direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno.

³² Art. 8, comma 1, lett. h), D.Lgs. 26 marzo 2010, n. 59, Attuazione della Dir. 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno.

³³ E. L. Camilli, *Il recepimento della direttiva servizi in Italia*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 12/2010, p. 1239.

³⁴ N. Longobardi, *Liberalizzazioni e libertà di impresa*, cit., 607.

³⁵ Art. 11, legge 15 dicembre 2011 n. 217.

caducazione di discipline nazionali che le prevedono e nella sottrazione alla sfera pubblica del potere di controllo preventivo e successivo sulle attività liberalizzate”³⁶.

La fonte sovranazionale di un siffatto obbligo è stata individuata, piuttosto, nel principio di libera concorrenza che ha imposto ai legislatori nazionali di “rivalutare il mercato come strumento per la soddisfazione dei bisogni individuali e collettivi”³⁷. Sulla base del principio di concorrenza, la giurisprudenza comunitaria ha identificato una serie di misure di regolazione dell’economia che contrastano con il principio del libero mercato³⁸. La crescente influenza del principio di concorrenza negli ordinamenti statali ha indotto i legislatori degli Stati membri ad una drastica riduzione degli interventi pubblici che alterano il funzionamento dei mercati. È stato evidenziato come, per la realizzazione del mercato unico, sia “indispensabile eliminare o ridurre le barriere normative e amministrative che ostacolano l’accesso delle imprese alle attività economiche e che restringono gli scambi”³⁹.

Come chiarito dalla Corte costituzionale, la disciplina relativa al rilascio delle concessioni su beni demaniali marittimi investe diversi ambiti materiali, attribuiti alla competenza sia statale che regionale. In tale disciplina, particolare rilevanza, quanto ai criteri e alle modalità di affidamento delle concessioni, “assumono i principi della libera concorrenza e della libertà di stabilimento, previsti dalla normativa comunitaria e nazionale”⁴⁰.

La tutela della concorrenza, tuttavia, non ha imposto la completa abolizione della regolazione pubblica delle attività economiche, bensì una sua razionalizzazione che consenta interventi distorsivi esclusivamente se necessari e proporzionati rispetto alla tutela di beni costituzionalmente protetti⁴¹.

Il parametro costituzionale della concorrenza e della libertà di impresa sono stati profondamente incisi e conformati dall’assetto di valori e principi del diritto europeo. A loro volta, le regole europee in materia di concorrenza e libertà di iniziativa economica sono state interpretate nel contesto dei principi fondamentali del mercato comune e, di conseguenza, sono state estese alle misure statali, al fine di assicurare la possibilità per le imprese di operare in condizione di parità senza privilegi derivanti da interventi pubblici distorsivi.

Come noto, la Corte costituzionale italiana ha interpretato la nozione europea di concorrenza secondo un’accezione evolutivo – dinamica che, in collegamento con i principi di libertà di

³⁶ A. Negrelli, *Economia di mercato e liberalizzazioni: le (principali) ricadute sul sistema amministrativo italiano*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 3-4/2013, p. 689.

³⁷ G. Corso, *Liberalizzazione amministrativa ed economica*, in S. Cassese (cur.), *Diz. Dir. Pubbl.*, Milano, 2006, pp. 3495 – 3496. Si vedano, altresì, M. D’Alberti, *Poteri pubblici mercati e globalizzazione*, cit., 106 – 107; A. Travi, *La liberalizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, pp. 645 – 654.

³⁸ Sulla giurisprudenza europea che ha qualificato misure nazionali come incompatibili con il Trattato per violazione del principio di concorrenza si veda P. Fattori, M. Todino, *La disciplina della concorrenza in Italia*, Bologna, 2004, p. 187 ss..

³⁹ M. D’Alberti, *Riforme amministrative e sistema economico*, in G. D’Alessio; F. Di Lascio (cur.), *Il sistema amministrativo a dieci anni dalla “riforma Bassanini”*. *Atti del convegno internazionale (Roma, 30-31 gennaio 2008)*, Torino, 2009, p. 3 ss.

⁴⁰ Come chiarito dalla Corte costituzionale, la disciplina relativa al rilascio delle concessioni su beni demaniali marittimi investe diversi ambiti materiali, attribuiti alla competenza sia statale che regionale. In tale disciplina, particolare rilevanza, quanto ai criteri e alle modalità di affidamento delle concessioni, “assumono i principi della libera concorrenza e della libertà di stabilimento, previsti dalla normativa comunitaria e nazionale” (Corte cost., sent. dell’11 gennaio 2017, n. 40).

⁴¹ La Corte costituzionale ha affermato in più occasioni che “la liberalizzazione da intendersi come razionalizzazione della regolazione, costituisce uno degli strumenti di promozione della concorrenza capace di produrre effetti virtuosi per il circuito economico. Una politica di ‘ri-regolazione’ tende ad aumentare il livello di concorrenzialità dei mercati e permette ad un maggior numero di operatori economici di competere, valorizzando le proprie risorse e competenze. D’altra parte, l’efficienza e la competitività del sistema economico risentono della qualità della regolazione, la quale condiziona l’agire degli operatori sul mercato: una regolazione delle attività economiche ingiustificatamente intrusiva - cioè non necessaria e sproporzionata rispetto alla tutela di beni costituzionalmente protetti (sentenze n. 247 e n. 152 del 2010, n. 167 del 2009) - genera inutili ostacoli alle dinamiche economiche, a detrimento degli interessi degli operatori economici, dei consumatori e degli stessi lavoratori e, dunque, in definitiva reca danno alla stessa utilità sociale. L’eliminazione degli inutili oneri regolamentari, mantenendo però quelli necessari alla tutela di superiori beni costituzionali, è funzionale alla tutela della concorrenza e rientra a questo titolo nelle competenze del legislatore statale”. Corte Cost. del 17 luglio 2012, n. 200; Corte Cost. del 11 dicembre 2012, n. 299, citate da ultimo dalla sentenza Corte Cost., 7 maggio 2014 n. 125. Si vedano sul punto F. Saitto, *La Corte Costituzionale, la tutela della concorrenza e il “principio generale della liberalizzazione” tra Stato e Regioni*, in *AIC*, 4/2012; V. Onida, *Quando la Corte smentisce se stessa*, in *AIC*, 2013, p. 1 ss.

circolazione, “abbraccia nel loro complesso i rapporti concorrenziali sul mercato”⁴², includendo “gli interventi dello Stato volti sia a promuovere, sia a proteggere l’assetto concorrenziale del mercato”⁴³. La tutela della concorrenza è stata concepita come una delle leve della politica economica statale, al punto da conformare la nozione di utilità sociale, prevista dall’art. 41 Cost., quale limite al libero svolgimento dell’iniziativa economica privata, nel senso di includere l’interesse degli operatori economici, dei consumatori e dei lavoratori ad operare su un mercato non falsato da una regolazione delle attività economiche ingiustificatamente intrusiva.

In tal modo, “le libertà di natura economica sono divenute diritti fondamentali in seguito all’ingresso nell’ordinamento costituzionale italiano del principio comunitario che determina la ‘cedevolezza’ della previsione costituzionale (art. 41, comma 3) in punto di programmi e controlli volti ad indirizzare l’attività economica pubblica e privata a fini sociali”⁴⁴.

3. La natura auto applicativa e gli effetti diretti della direttiva Bolkestein sul diritto italiano in materia di concessioni demaniali marittime

Il primato del diritto dell’Unione europea sui diritti degli Stati membri, come noto, è stato enunciato per la prima volta nella sentenza *Costa c. Enel* della Corte di giustizia europea del 1964⁴⁵ e successivamente, gradualmente, accolto e poi consolidato nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana⁴⁶ e, infine, imposto come vincolo al legislatore ai sensi del nuovo testo dell’art. 117, c. 1, Cost., come novellato nel 2001⁴⁷.

Le conseguenze del primato del diritto europeo sul diritto amministrativo nazionale sono state identificate sotto diversi profili. In primo luogo, i principi dettati per le amministrazioni europee valgono anche per le amministrazioni nazionali che agiscono in attuazione del diritto dell’Unione. In particolare, gli organi della pubblica amministrazione sono tenuti a non applicare le disposizioni interne incompatibili con norme europee che attribuiscono situazioni giuridiche soggettive ai privati⁴⁸. In secondo luogo, a determinate condizioni, le norme dell’Unione esplicano effetti diretti nei

⁴² Corte Cost., 18 dicembre 2003 - 13 gennaio 2004, n. 14. Tra i molteplici commenti alla sentenza si vedano V. Onida, *Applicazione flessibile e interpretazione correttiva del riparto di competenze in due sentenze “storiche”*; A. A. Demmig, *Istanze di unità e istanze autonomistiche nel “secondo regionalismo”: le sentenze nn.303 del 2003 e 14 del 2004 della Corte costituzionale e il loro seguito*; R. Bifulco, *La tutela della concorrenza tra parte I e II della Costituzione (in margine alla sent. 14/2004 della Corte costituzionale, in Riflessioni sulle sentenze della Corte costituzionale 303 del 2003 e 14 del 2004, ricordando Carlo Mezzanotte, in Le Regioni, 4-5/2008, p. 771 ss. L. Buffoni, La “tutela della concorrenza” dopo la riforma del Titolo V: il fondamento costituzionale ed il riparto di competenze legislative, in Istituz. Feder., 2003, p. 345 - 387;*

⁴³ Corte Cost., 13 luglio 2004, n. 272, in *Le Regioni*, 2005, p. 262 ss., con commento di F. Casalotti, *La Corte costituzionale e i criteri di riparto delle competenze con riferimento ai servizi pubblici locali dopo la riforma del Titolo V Parte II della Cost.: la sentenza n. 272 e l’ordinanza n. 274 del 2004.*

⁴⁴ G. Morbidelli, *Corte costituzionale e Corti europee: la tutela dei diritti (dal punto di vista della Corte del Lussemburgo)*, in *Dir. proc. amm.*, 2/2006, p. 285.

⁴⁵ Corte Giust. CE, 15 luglio 1964, Flaminio Costa c. l’E.N.E.L., Causa 6/64.

⁴⁶ Corte Cost. 7 marzo 1964 n. 14; Corte Cost. 30 ottobre 1975 n. 232; Corte Cost. 8 giugno 1984 n. 170. Sull’evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale sui rapporti tra ordinamento europeo e nazionale si vedano, per tutti, G. Greco, *I rapporti tra ordinamento comunitario e nazionale*, in *Tratt. Dir. Amm. Eur.*, Parte generale, II, Milano, 2007, p. 827 ss. e S. Cassese, *Ordine giuridico europeo e ordine nazionale*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 4/2010, p. 419. Si veda, da ultimo, D.U. Galetta, *L’impatto del diritto UE sul sistema delle fonti del diritto amministrativo*, in Id. (cur.), *Diritto amministrativo dell’Unione europea. Argomenti (e materiali)*, Milano, 2020

⁴⁷ Le sentenze Corte cost. 24 ottobre 2007 nn. 349 e 348 hanno ancorato il principio del primato del diritto europeo all’art. 117, c.1 come modificato dalla l. cost. n. 3/2001, con il solo limite dell’intangibilità dei principi e diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione (controlimiti).

⁴⁸ Tale obbligo, sancito per gli organi giurisdizionali degli Stati membri dalla Corte di giustizia della Comunità europea a partire dalla fine degli anni Settanta con la sentenza Corte Giust. CE, 9 marzo 1978, Simmenthal, Causa 106/77, è stato esteso a tutte le amministrazioni pubbliche con le sentenze Corte Giust. CE, 22 giugno 1989, Fratelli Costanzo, Causa 103/88. In senso analogo Corte Cost., sent. dell’11 luglio 1989 n. 389 che ha chiarito come tutti i soggetti competenti nel nostro ordinamento a dare esecuzione alle leggi (e agli atti aventi forza o valore di legge) – tanto se dotati di poteri di dichiarazione del diritto, come gli organi giurisdizionali, quanto se privi di tali poteri, come gli organi amministrativi - sono giuridicamente tenuti a disapplicare le

diritti nazionali senza la mediazione degli organi politici e possono essere invocate davanti alle Corti nazionali, le quali sono tenute ad interpretare il diritto nazionale in modo da conformarlo alle norme dei Trattati⁴⁹. Infine, il ruolo dei privati non è concepito come contrapposto all'amministrazione, al contrario, "ogni qual volta intenda far valere una pretesa fondata sul diritto comunitario nei confronti di uno Stato, un privato agisce come una sorta di 'pubblico ministero', stabilendo un rapporto trilaterale (un 'triangolo di ferro', secondo alcuni studiosi) tra il potere pubblico nazionale, la Commissione e la Corte di giustizia e, infine, il privato"⁵⁰.

Il consolidamento e il recepimento in Costituzione della teoria dell'integrazione tra ordinamento europeo e ordinamenti nazionali ha indotto anche la giurisprudenza amministrativa a considerare il diritto europeo come diretto parametro di legalità dell'attività amministrativa⁵¹. L'influenza del diritto europeo ha svolto un ruolo determinante, modificando gli assetti istituzionali degli Stati membri e, di conseguenza, i rispettivi diritti amministrativi, comportando limitazioni nell'uso di alcuni strumenti tipici del diritto amministrativo⁵², tra i quali quello concessorio⁵³.

Secondo il consolidato orientamento della Corte di giustizia, le norme europee a tutela della concorrenza e delle quattro libertà fondamentali di circolazione attribuiscono situazioni giuridiche soggettive ai privati ed esplicano, pertanto, efficacia diretta, in chiave sia verticale che orizzontale, e ciò dovrebbe, di norma, rendere automaticamente non applicabile il diritto nazionale con essi contrastante.

Per quanto concerne la direttiva Bolkestein, il discorso si fa più complesso. La dottrina ha riconosciuto effetti diretti del sopra riportato art. 12 della direttiva, nella misura in cui impone un obbligo negativo agli Stati, e cioè quello di non disporre proroghe automatiche e generalizzate. Tuttavia, è stato evidenziato che gli effetti diretti di una direttiva si producono solo nei rapporti verticali, vale a dire nell'ambito di un rapporto giuridico fra individui e Stato, e solo ove l'individuo possa trarre dalla direttiva posizione giuridica soggettiva, non potendo lo Stato opporre un proprio inadempimento ad un individuo che invochi diritti derivanti da una direttiva non attuata⁵⁴. La dottrina ha chiarito, altresì, che qualora l'intervento del diritto UE sia solamente in *malam partem*, le norme UE pertinenti andrebbero considerate prive della diretta efficacia e, quindi, insuscettibili di determinare la disapplicazione del diritto nazionale contrastante.

norme interne incompatibili con le norme europee dotate di effetti diretti. Sulla forza espansiva del diritto comunitario e la sua incidenza sul diritto amministrativo nazionale si veda S. Cassese, *La signoria comunitaria sul diritto amministrativo*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario*, 2-3/2002, p. 291 e Id. *Diritto amministrativo europeo e diritto amministrativo nazionale: signoria o integrazione?*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario*, 5/2004, p. 1135.

⁴⁹ Affinché il diritto europeo espliciti efficacia diretta negli stati membri deve contenere disposizioni sufficientemente precise e incondizionate. Corte Giust. CE, 5 febbraio 1963, Van Gend en Loos, Causa 23/62. Si veda sul punto, L. Daniele, *Diritto dell'Unione europea*, cit. p. 278 ss.

⁵⁰ G. della Cananea, C. Franchini, *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, 2010, pp. 79 - 80.

⁵¹ Si vedano, tra le molte, Cons. Stato sez. V, 10 gennaio 2003, n. 35, in *Urb. App.*, 4/2003, p. 422, con nota di C.E. Gallo, *Impugnazione, disapplicazione ed integrazione del bando di gara nei contratti della p.a.: una pronuncia di assestamento*. Sugli effetti dell'atto amministrativo in violazione del diritto europeo si vedano, tra i molti, G. Gardini, *Rinvio pregiudiziale, disapplicazione, interpretazione conforme: i deboli anticorpi europei e la "forza sovrana" dell'atto amministrativo inoppugnabile*, in *Dir. amm.*, 1-2/2014, pp. 217 - 263; G. Massari, *L'atto amministrativo antieuropeo: verso una tutela possibile*, in *Riv. ital. dir. pubbl. com.*, 3-4/2014, pp. 648 - 651.

⁵² È stato in proposito affermato che "l'ordinamento italiano si sbriciola in orizzontale in una pluralità di fonti che la Costituzione dichiara equipollenti, almeno nell'area coperta dal Titolo V della Costituzione, ma si ricompatta in verticale grazie alla 'discesa' delle norme comunitarie, delle norme specifiche comunitarie riferite a determinate materie, per lo più di rilievo economico, e dei principi generali comunitari che si estendono ad ogni possibile attività amministrativa." (F. Merusi, *Nuove avventure e disavventure della legalità amministrativa*, in *Dir. Amm.*, 4/2011, p.747).

⁵³ M. D'Alberti, *Gli studi di diritto amministrativo: continuità e cesure fra primo e secondo novecento*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 4/2001, p. 1317; Id. (cur.), *Concessioni e concorrenza*, AGCM, Roma, 1998.

⁵⁴ E. Cannizzaro, *Demanio marittimo. Effetti in malam partem di direttive europee? In margine alle sentenze 17 e 18/2021 dell'Ad. Plen. del Consiglio di Stato*, in *Giustizia insieme*, 30 dicembre 2021, p.4. Parte della dottrina, tuttavia, da un'analisi della giurisprudenza della Corte di Lussemburgo ha tratto la conclusione che, in concreto, "il riconoscimento dell'effetto diretto non è necessariamente associato all'attribuzione di un diritto in capo al singolo" (D. Gallo, *Effetto diretto del diritto dell'Unione europea e disapplicazione, oggi*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2019, p. 17).

Per quanto concerne il caso delle concessioni balneari, la Corte di Giustizia, nella sentenza *Promoimpresa*, ha accertato il conflitto tra la normativa italiana in materia di proroghe automatiche di concessioni demaniali marittime per attività turistico-ricreative e l'art. 12 della direttiva Bolkestein e l'articolo 49 TFUE, nei limiti in cui tali concessioni presentano un interesse transfrontaliero certo. Tuttavia, la Corte di Lussemburgo non ha specificato le conseguenze giuridiche derivanti dal suddetto conflitto. Inoltre, la sentenza ha chiarito che spetta al giudice nazionale verificare se dette concessioni debbano essere oggetto di un numero limitato di autorizzazioni per via della scarsità delle risorse naturali e quindi se rientrino o meno nell'ambito di applicazione dell'articolo 12 della direttiva 2006/123, e se esse rivestano un interesse transfrontaliero certo ai fini dell'applicabilità dell'art. 49 TFUE.

Sulla base della sentenza *Promoimpresa*, le note pronunce dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato hanno dato per certa la natura auto-applicativa della direttiva Bolkestein e il conseguente obbligo di disapplicazione della disciplina nazionale in capo alla PA. In particolare, i giudici di Palazzo Spada hanno affermato che: "la legge nazionale in contrasto con una norma europea dotata di efficacia diretta, ancorché contenuta in una direttiva *self-executing*, non può essere applicata né dal giudice né dalla pubblica amministrazione, senza che sia all'uopo necessario (come chiarito dalla Corte costituzionale a partire dalla sentenza n. 170 del 1984) una questione di legittimità costituzionale. Si ricorda, invero, che un sindacato di costituzionalità in via incidentale su una legge nazionale anti comunitaria è oggi possibile solo se tale legge sia in contrasto con una direttiva comunitaria non *self-executing* oppure, secondo la recente teoria della c.d. doppia pregiudizialità, nei casi in cui la legge nazionale contrasti con i diritti fondamentali della persona tutelati sia dalla Costituzione sia dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (cfr., in particolare, Corte Cost. Sentenze n. 289/2017 (*rectius* 269/2017), n. 20/2019, n. 63/2019, n. 112/2019). Nessuna delle due 'eccezioni' ricorre nel caso di specie, perché le norme comunitarie violate sono *self-executing* e non vengono in rilievo diritti fondamentali della persona costituzionalmente protetti"⁵⁵.

Al contrario, il Tar Lecce, con una recente ordinanza, che si è posta in linea di continuità con il suo precedente orientamento, ha insistito proprio sul mancato accertamento circa la natura auto-esecutiva e l'immediata applicabilità della direttiva Bolkestein, per negarne l'idoneità a rendere disapplicabile la disciplina interna confliggente. Il giudice di primo grado ha escluso che la direttiva sia composta da disposizioni sufficientemente dettagliate, incondizionate e specifiche, come dimostrato dal "caos attuativo" che si registra nella giurisprudenza e dalla necessità di una normativa nazionale di recepimento, che chiarisca le modalità di affidamento da attuare, in alternativa alla proroga. In tale contesto, il Collegio ha ritenuto che la disapplicazione determinerebbe un vuoto normativo e uno stato di assoluta incertezza del diritto, trattandosi di una c.d. disapplicazione in senso assoluto, con un effetto di c.d. mera esclusione (disapplicazione ostativa), con il rischio di attribuire una eccessiva discrezionalità al singolo dirigente comunale⁵⁶.

Pur citando l'incidente di costituzionalità innanzi alla Corte costituzionale, tra gli strumenti di supporto interpretativo a disposizione dei giudici nazionali, il Tar ha concluso con un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia europea di una serie di complesse questioni. Queste ultime riguardano, tra l'altro, il rapporto tra immediata applicabilità, auto-esecutività ed efficacia diretta di una direttiva europea di armonizzazione; il potere di disapplicazione con effetto di mera esclusione o meramente ostativa della legge nazionale da parte della pubblica amministrazione; una serie di elementi critici emersi nella precedente giurisprudenza, come la rilevanza transfrontaliera e la scarsità del bene demaniale in questione.

Per quanto interessa in questa sede, preme evidenziare come l'ultimo dei quesiti posti alla Corte di Giustizia faccia riferimento espresso alla tutela di diritti fondamentali, come il diritto di proprietà, "riconosciuti come meritevoli di tutela privilegiata nell'Ordinamento dell'U.E. e nella Carta dei Diritti Fondamentali"⁵⁷. Il che avrebbe potuto giustificare la rimessione della questione dinanzi alla Corte

⁵⁵ Cons. Stato, Ad. Plen., sent. del 9 novembre 2021, n.17 e n.18, cit. punto 36.

⁵⁶ TAR Puglia - Lecce, Sez. I, ord. dell'11 maggio 2022 n. 743.

⁵⁷ TAR Puglia - Lecce, Sez. I, ord. dell'11 maggio 2022 n. 743.

costituzionale, in applicazione della dottrina di cui alla pronuncia della Corte costituzionale n. 269/2017, senza dover necessariamente contestare il carattere di auto applicabilità dell'art. 12 della Bolkestein.

È stato chiarito in dottrina che l'effetto diretto non implica necessariamente un obbligo di disapplicazione nelle seguenti ipotesi: "controlimiti (i); mancata autosufficienza dell'ordinamento nazionale causata dalla sopravvenienza di lacune derivanti dalla disapplicazione delle norme di diritto interno contrastanti con l'ordinamento UE, come risultato dell'effetto diretto oggettivo oppositivo (ii); esistenza di una giurisprudenza UE pregressa che, seppure con riferimento a norme UE direttamente efficaci, ritiene che debba essere effettuato un bilanciamento tra interessi potenzialmente contrapposti, che questo bilanciamento spetti alle giurisdizioni nazionali e quindi che un'interpretazione *erga omnes* della Corte di giustizia, preconditione per l'operatività della disapplicazione, non sia possibile (iii)". In questa ultima ipotesi, qualora in gioco vi sia la tutela dei diritti fondamentali, è possibile configurare, in ordinamenti come quello italiano, un obbligo di rimessione prioritaria alla Corte costituzionale⁵⁸.

Una tale rimessione sarebbe apparsa oltremodo opportuna, in presenza di una precedente sentenza della Corte di Giustizia che ha rinviato al giudice nazionale la valutazione circa la sussistenza o meno dei presupposti per inquadrare le concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreativa italiane nell'ambito di applicazione dell'art. 12 della Bolkestein.

4. Conclusioni

Alla luce della ricostruzione effettuata, sembra potersi confermare la potenziale applicabilità della dottrina della sent. 269/2017 della Corte costituzionale alla questione della proroga *ex lege* delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative.

In primo luogo, la valutazione circa la legittimità delle previsioni legislative in materia di proroga automatica delle concessioni demaniali sarebbe risultata arricchita se fosse stata tenuta in considerazione la inerenza ai diritti fondamentali contenuti nella Carta di Nizza e costituzionalmente tutelati. La rimessione alla Consulta della decisione sulla sorte della disciplina italiana su un settore chiave per l'economia nazionale avrebbe consentito una ponderazione più completa, consapevole dei risvolti della decisione sul diritto di proprietà sulle opere costruite sul demanio, sul reato di occupazione abusiva di suolo demaniale, sulla tutela del legittimo affidamento dei concessionari storici, oltre che sulla libera iniziativa economica privata, interpretata alla luce del principio europeo di concorrenza.

In secondo luogo, una soluzione del genere avrebbe consentito al giudice amministrativo di superare il problema del dibattuto rapporto tra diretta efficacia e diretta applicabilità delle direttive nell'ordinamento interno e lo avrebbe sottratto alle critiche, diffuse in dottrina, di aver adottato una decisione, di fatto, eccedente i confini del potere giurisdizionale, soprattutto per aver fissato una data futura per la decorrenza degli effetti dell'inefficacia delle proroghe *ex lege*.

Infine, la rilevanza, economica, strategica e politica della questione avrebbe reso particolarmente opportuno, in assenza di un doveroso intervento da parte del legislatore (che, nel frattempo, ha adottato una legge delega, della quale occorrerà attendere la attuazione, da parte di un Governo diverso da quello in carica al momento dell'adozione della legge), un intervento *erga omnes* di un

⁵⁸ D. Gallo, *Effetto diretto del diritto dell'Unione europea e disapplicazione, oggi*, cit., p. 5. L'Autore evidenzia, a p. 39, che "La terza ipotesi nella quale si spezza il nesso tra effetto diretto e immediata disapplicazione si verifica quando la Corte di giustizia, nonostante la natura direttamente efficace del diritto UE oggetto della causa, si astiene dall'effettuare il bilanciamento tra interessi connaturato alla norma, ritenendo che questo contemperamento competa al giudice nazionale (...) Ora, quando il tema è quello dei diritti fondamentali, a mio giudizio, a fronte del rifiuto della Corte di giustizia di emanare una sentenza *erga omnes*, il giudice comune potrebbe o, forse, dovrebbe cercare egli, in prima persona, l'uniformità grazie a una pronuncia *erga omnes*, grazie, cioè, alla rimessione della questione alla Corte costituzionale". Sul tema si veda diffusamente, Id., *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano, 2018.

organo di garanzia che, peraltro, non subisce le conseguenze dell'instabilità politica che, notoriamente, caratterizza il nostro Paese, ostacolando fortemente la realizzazione di riforme amministrative⁵⁹.

Ciò, anche al fine di scongiurare il rischio, evidenziato dallo stesso giudice amministrativo, di attribuire eccessiva discrezionalità al singolo amministratore locale, chiamato a provvedere sulla base di un quadro normativo incerto.

Il caso delle concessioni demaniali marittime è stato addirittura considerato emblematico delle doverosità di una rimessione al giudice delle leggi. Infatti:

nei casi in cui – a fronte di sistematica disapplicazione da parte dei giudici comuni a valle di una pronuncia della Corte di giustizia – il legislatore, anziché abrogare la norma interna confliggente con il diritto dell'Unione, continuasse a legiferare in contrasto con gli obblighi sovranazionali, persistendo nell'inadempimento. (...) A ben vedere un intervento della Consulta potrebbe essere il solo idoneo a porre fine al comportamento illegittimo del legislatore, agendo essa – in un quadro di leale cooperazione – come guardiana della corretta applicazione del diritto dell'Unione, "a tenuta del sistema", in linea (peraltro, parrebbe) con la giurisprudenza costituzionale che impone l'intervento del giudice delle leggi per dichiarare l'illegittimità costituzionale di norme interne "dirette ad impedire o pregiudicare la perdurante osservanza del trattato"⁶⁰.

La recente scelta del Tar Lecce di ricorrere al rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia europea appare porsi in linea di continuità con la giurisprudenza amministrativa maggioritaria che, pur affrontando espressamente la questione della doppia pregiudizialità enunciata nel 2017 dalla Consulta, ne ha ridotto radicalmente la portata⁶¹.

Alla luce dell'esame del caso delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreativo, risulta, pertanto, auspicabile una maggiore attenzione da parte del giudice amministrativo alle potenzialità derivanti dalla messa in pratica della teoria della doppia pregiudizialità, avanzata dalla Corte costituzionale con la sentenza n.269 del 2017, specialmente quando in gioco siano interessi tanto sensibili e politicamente controversi.

Abstract

Il contributo si interroga sulla potenziale applicabilità della dottrina della c.d. doppia pregiudizialità, inaugurata dalla sentenza della Corte costituzionale n. 290/2017, al controverso tema della proroga legislativa della durata delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative. Ci si chiede se nella fattispecie ricorrano i presupposti individuati dalla Consulta per attivare il sindacato di legittimità costituzionale della norma considerata contraria al diritto europeo. In particolare, si evidenziano le connessioni con i diritti fondamentali garantiti sia dalla Costituzione italiana sia dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e le difficoltà legate alla disapplicazione della disciplina italiana contraria al diritto europeo. In conclusione, si auspica un più frequente ricorso alla suddetta dottrina della doppia pregiudizialità da parte del giudice amministrativo quando in questione sia una legislazione nazionale che incide su diritti fondamentali e interessi particolarmente sensibili, che ostacolino l'attuazione da parte del legislatore del diritto europeo.

Parole chiave: rinvio pregiudiziale; diritti fondamentali; concessioni demaniali marittime; legittimità costituzionale

⁵⁹ "Così facendo, si sarebbe correttamente rimessa al Giudice delle leggi la scelta – naturalmente sempre previo eventuale rinvio alla Corte di Giustizia – se dichiarare incostituzionali le leggi di proroga per contrasto con un diritto UE privo di effetti diretti (e la sentenza costituzionale, in questo caso, avrebbe potuto sospendere il giudizio in attesa dei chiarimenti della Corte di Giustizia o al limite prevedere anche un differimento dei suoi effetti temporali); oppure – qualora la DS fosse stata ritenuta dotata di effetti diretti – valutare l'esistenza di possibili 'controlimiti' all'ingresso della norma europea nell'ordinamento italiano" (M.A. Sandulli, *Introduzione al numero speciale sulle "concessioni balneari"*, cit., p. 352).

⁶⁰ C. Amalfitano, *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla corte di giustizia e rimessione alla consulta e tra disapplicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza "comunitaria" e costituzionale*, cit.

⁶¹ Sia consentito rinviare a L. Lorenzoni, *Sentenza 269 e doppia pregiudizialità nella giurisprudenza del giudice amministrativo*, in *Eurojus.it*, 2/2022, p. 290 ss.

*

This essay deals with the potential applicability of the so called “double preliminary” doctrine, inaugurated by the Constitutional Court's ruling no. 290/2017, to the controversial issue of the legislative extension of the duration of maritime state concessions with tourist-recreational purposes. The question arises as to whether the conditions identified by the Constitutional Court to trigger the constitutional legitimacy review of the national rule in violation to European law are met in the case at hand. The connections with the fundamental rights, guaranteed both by the Italian Constitution and by the Charter of Fundamental Rights of the European Union, and the difficulties connected with the disapplication of the Italian law contrary to European law are highlighted. In conclusion, the paper argues for a more frequent recourse to the aforementioned “double preliminary” doctrine by the administrative court, when national legislation affecting fundamental rights and particularly sensitive interests is at issue, which hinders the legislature's implementation of European law.

Key words: preliminary ruling; fundamental rights; state-owned land concessions; constitutional legitimacy